

ماهیت حقوقی قراردادهای بهره‌برداران بازارهای بزرگ کلانشهرها (مگامال‌ها)

علی اکبر علی یاری بروجنی: دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، واحد ساری، دانشگاه آزاد اسلامی، ساری، ایران.
دکتر عباس مقدری امیری*: استادیار حقوق خصوصی، واحد جویبار، دانشگاه آزاد اسلامی، جویبار، ایران.

The Legal Nature of Contracts for Operators of Large Markets in Large Cities (Mega Malls)

Abstract

The increasing size and number of large markets (mega malls) and the diversity of operators of commercial, administrative and service units, where the conditions of each unit are somewhat and qualitatively different from those of the other, and each operator also has his own opinion and taste, necessitate the development and regulation of contracts: which, on the one hand, specify the duties of the owners towards the operators and, on the other hand, the duties of each operator towards other operators. Currently, contracts between owners and operators are regulated within the framework of specific contracts such as rental contracts, partnership contracts, commercial representative contracts, power of attorney contracts, special peace and reconciliation contracts or in the form of Article 10 of the Civil Code by utilizing the provisions of specific contracts. These contracts, in their current form and format, do not have the power to respond to the needs of the beneficiaries. Considering that the construction and operation of large markets (mega malls) began in the contemporary world; It seems that in order to regulate the relations between owners and users on the one hand and the relations between users on the other hand, new laws or regulations should be formulated in the form of a special institution of Article 10 of the Civil Code. In this article, the descriptive-analytical method using logical reasoning has been used. And the issue of the legal nature of the contracts of users of large markets in metropolitan cities has been analyzed and finally conclusions and suggestions in the field of the present research have been presented.

Keywords: Big market, mega mall, new phenomena, beneficiaries, owners, users.

چکیده

وسعت و تعداد رو به افزایش بازارهای بزرگ (مگامال‌ها) و تنوع بهره‌برداران واحدهای تجاری، اداری و خدماتی که شرایط هر واحد با واحد دیگر کم و کیفاً متفاوت است و هریک از بهره‌برداران نیز دارای عقیده و سلیقه خاص خود هستند ضرورت تدوین و تنظیم قراردادهایی را می‌طلبد؛ که از یکسو وظیفه مالکین را در برابر بهره‌برداران و از سوی دیگر تکالیف هر بهره‌بردار را در برابر بهره‌برداران دیگر مشخص کند. در حال حاضر قراردادهای بین مالکین و بهره‌برداران در چارچوب عقود معین مانند عقد اجاره، عقد مشارکت، عقد قائم‌مقام تجاری، عقد وکالت، صلح و جعالة خاص و یا در قالب ماده ده قانون مدنی با بهره‌گیری از احکام عقود معین تنظیم می‌شود. این قراردادها با شکل و قالب کنونی، قدرت پاسخگویی به نیازهای ذینفعان را ندارد.

با توجه به اینکه شروع ساخت و بهره‌برداری از بازارهای بزرگ (مگامال‌ها) در دنیای معاصر است؛ به نظر می‌رسد برای نظم بخشیدن به روابط مالکین و بهره‌برداران از یکسو و نیز روابط بین بهره‌برداران از سوی دیگر قوانین یا آئین‌نامه‌های جدید در قالب نهاد خاص ماده ده قانون مدنی تدوین شود. در مقاله حاضر از روش توصیفی-تحلیلی با استفاده از استدلال منطقی استفاده شده است؛ و موضوع ماهیت حقوقی قراردادهای بهره‌برداران بازارهای بزرگ در کلانشهرها مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفته است و در انتها نتیجه‌گیری و پیشنهادات در زمینه پژوهش حاضر ارائه شده است.

واژگان کلیدی: بازار بزرگ، مگامال، پدیده‌های نو، ذینفعان مالکین، بهره‌برداران.

۱. مقدمه

در طول تاریخ، فضاهای تجاری نیازهای اقتصادی انسان را از طریق دادوستد مردم با یکدیگر تسهیل نموده‌اند (عبدالله‌زاده طرف، ۱۳۸۸) و از زمان تمدن‌های اولیه تاکنون، فروشندگان، در مکان‌هایی که عموم مردم به آن‌ها دسترسی داشته باشند تجمع نموده تا اجناس و خدمات خود را در معرض فروش قرار دهند (تقوایی و شیخ بیگلر، ۱۳۸۷). فضاهای تجاری - خدماتی از دیرباز از ارکان هر مجموعه‌ی زیستی بوده و در واقع حکم قلب را برای آن‌ها ایفا کرده‌اند (اباذری و کاظمی، ۱۳۸۴) تا آن‌جا که عده‌ای از محققان اساس شهرهای اولیه را در قلمرو تجاری آن‌ها جستجو کرده و تا آن‌جا پیش می‌روند که تمدن انسان را زاده غریزه تجاری انسان می‌دانند. در نظریه‌ی اقتصادی پیدایش شهرها در نتیجه‌ی عامل تجاری، شهر کانون برخورد مسیرهای تجاری به شمار آمده که در بخش بازار این مسیرها به هم می‌رسند (شکوئی، ۱۳۸۳). مراکز خرید بزرگ (مگامال‌ها) نقش مهم و به سزایی در فضاهای جدید شهری و توسعه اقتصاد شهری دارند. در دنیای معاصر ایجاد بازارهای بزرگ (مگامال‌ها) در شهرها، راه‌حل مناسبی برای تولید هسته‌های شهری هستند. قبل از ساخت، در مرحله ساخت، پس از ساخت، هم‌زمان با بهره‌برداری و پس از بهره‌برداری از منظر حقوقی، مسائل و موضوعات گوناگون در حوزه‌های مختلفی در خصوص آن‌ها مطرح می‌شود: که این مسائل به نوعی متفاوت از مسائلی است که در خصوص سایر مجتمع‌های تجاری، مسکونی یا خدماتی دیگر مطرح می‌شود.

در شرایط فعلی مالکین و بهره‌برداران، قراردادهایی را به شکل‌های مختلف برای تنسيق روابط خویش منعقد می‌کنند. مفاد این قراردادها، توان لازم را برای پاسخگویی به تفاوت دیدگاه‌ها و اختلافات احتمالی آن‌ها را ندارند و یا آثار قراردادهای، خواسته‌های آن‌ها را پاسخگو نیست و مشکلات متعددی را فی‌مابین مالکین و بهره‌برداران عمده (در صورتی که قرارداد اولیه بهره‌برداری بین مالک یا مالکین با بهره‌بردار یا بهره‌برداران عمده منعقد شده باشد) یا بین بهره‌برداران عمده با بهره‌برداران جزء به وجود می‌آورد. تنظیم هرکدام از انواع قراردادهای مذکور نیز آثار خاص خود را دارد که شناخت آثار این قراردادها، بررسی جداگانه آن‌ها را می‌طلبد.

در قراردادهایی که در حال حاضر بین مالکین و بهره‌برداران مگامال‌ها تنظیم می‌شود، تکلیف بسیاری از موضوعات موردنیاز و مرتبط با اداره و بهره‌برداری از بازارهای بزرگ مشخص نگردیده و تنظیم‌کنندگان قراردادهای، مسائل مطروحه در روابط ذینفعان و موارد مبتلابه را به قوانین

و مقررات موجود که قدرت کافی برای پاسخگویی در حل و فصل اختلافات را ندارند، ارجاع می‌دهند از این‌رو ذینفعان، قراردادهای را در قالب‌های مختلف که در برخی اوقات نیز مشکل‌آفرین هستند، تنظیم می‌کنند که این قراردادهای از دیدگاه حقوقی، دارای جنبه‌های مجهول می‌باشند. در برخی از این قراردادهای، نقش بهره‌بردار یا مدیر در عمل همان نقش مستأجر با قید مباشرت می‌باشد زیرا در پایان مدت قرارداد از به اصطلاح ارزش افزوده‌ای که برای ملک ایجاد کرده (این ارزش افزوده در واقع همان سرقفی مذکور در قانون روابط موجر و مستأجر است) سهم می‌برد. برخی این قراردادهای را در قالب عقد جعاله تنظیم می‌کنند. با نگاه اولیه می‌توان گفت که این قراردادهای به نوعی شبیه عقد جعاله خاص است. با تنظیم قراردادهای در این قالب طرفین درصدد هستند که قرارداد را از حالت غرری خارج کنند.

برخی از ذینفعان (مالکین و بهره‌برداران)، این قراردادهای را تحت عنوان قرارداد مدیریت تنظیم می‌کنند. در این قراردادهای نقش حقوقی مدیر در رابطه با اشخاص ثالث به‌مثابه نقش وکیل از طرف کارفرما می‌باشد و تمام اعمال حقوقی مدیر به نام و حساب کارفرما ثبت می‌شود.

عقود معین دارای شرایط ویژه و خاص خود می‌باشند. قراردادهای حاکم بر روابط مالکین و بهره‌برداران بازارهای بزرگ (مگامال‌ها) با هیچ‌کدام از عقود خاص و با نام مطروحه در قانون مدنی وفق و همخوانی و تطبیق کامل ندارد، زیرا بهره‌برداری از این پروژه‌های بزرگ دارای شرایط و آثار خاص خود است. در شرایط فعلی و تا زمانی که قوانین و مقررات جدید و خاص برای تنظیم روابط مالکین و بهره‌برداران بازارهای بزرگ (مگامال‌ها) تصویب نشده، به نظر می‌رسد تنظیم قراردادهای فی‌مابین ذینفعان در قالب ماده ۱۰ قانون مدنی یا نهاد خاص که ظرفیت و گنجایش و در برگیری تمامی موارد مبتلابه نامبرداران را دارا باشد، بهترین گزینه به نظر می‌رسد.

در این تحقیق در آغاز به بیان و تشریح نحوه بهره‌مندی از احکام عقود معین برای تنظیم قراردادهای بهره‌برداری از بازارهای بزرگ (مگامال‌ها) اشاره شده است و سپس به بحث پیرامون چگونگی تنظیم قرارداد براساس عقد قائم‌مقام تجاری برای تنظیم قراردادهای بهره‌برداری از بازارهای پرداخته شده و در انتها نحوه انعقاد قراردادهای بهره‌برداری در قالب ماده ۱۰ قانون مدنی را بررسی شده است و ضرورت تأسیس نهاد خاص برای تنظیم قراردادهای بهره‌برداری از مگامال‌ها و کارکرد این نهاد خاص با توجه به ابعاد حقوقی، اقتصادی، گردشگری و سرمایه‌گذاری مورد بحث قرار داده شده است.

در مقاله حاضر، از روش تحقیق، تحلیلی و توصیفی استفاده

به غیر دارد. از این رو دیده می شود که بهره بردار قسمت های مختلف بازار بزرگ تجاری را به بهره برداران جزء (کوچک) در قالب قراردادهای اجاره واگذار می کند. خصوصیت این نوع قراردادهای اجاره آن است که مدت قرارداد اجاره بین مستأجر اصلی با مستأجرین بعدی نمی تواند از مدت قرارداد اجاره اصلی منعقد شده بین مالک با مستأجر اول بیشتر باشد.

۲-۱-۲. در برخی از موارد دیگر مالک بازار بزرگ (مگامال) از ابتدا قراردادهای مختلف را با بهره برداران متعدد، با توجه به نوع تخصص آن ها و با توجه به شرایطی که برای هر قسمت از بازار بزرگ لحاظ نموده، منعقد می کند. این نوع قراردادهای نیز در بیشتر موارد تابع قانون مدنی و قوانین روابط موجر و مستأجر می باشد و طرفین شروط ویژه خویش را در آن به رشته تحریر درمی آورند.

برای مثال، به منظور جلوگیری از اختلافات بعدی و اجبار مستأجر به تخلیه ملک در پایان مدت قرارداد اجاره، از جمله شروط مندرج در قراردادهایی که مالک بازار بزرگ با بهره برداران (مستأجران) منعقد می کند، تعیین اجرت المثل قابل توجهی است که مستأجر را ملزم به تخلیه در موعد مقرر کند. همچنین با توجه به اینکه براساس قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶ به مستأجر حق کسب و پیشه تعلق نمی گیرد، در صورتی که مستأجر در ابتدای عقد قرارداد با مالک بازار بزرگ، وجهی تحت عنوان سرقفلی پرداخت کرده باشد، نحوه بازپرداخت وجه مذکور در این قراردادهای قید می شود.

۲-۱-۳. با توجه به ضرورت مدیریت و اداره یکپارچه مگامال ها، مالکین بازارهای بزرگ از واگذاری واحدهای تجاری به اشخاص ثالث خودداری می کنند ولی به ندرت دیده شده که مالک مجتمع بزرگ تجاری (مگامال)، قسمتی از واحدهای تجاری را در قالب عقد اجاره به شرط تملیک به بهره بردار (مستأجر)، واگذار کند.

اجاره به شرط تملیک قراردادی است که بین دو طرف اعم از اشخاص حقیقی یا حقوقی منعقد می شود. در عقد اجاره تملیکی، طرفین شرط می کنند اگر در پایان مدت قرارداد اجاره، مستأجر به کلیه تعهدات خودش پای بند باشد و همه تکالیف خویش را انجام داده باشد، مالک عین مستأجره می شود.

یکی از مسائل مهم اقتصادی و بهترین روش برای تأمین تسهیلات مالی لازم برای سرمایه گذاری و رفع نیازهای مالی در عصر حاضر است (leasing). استفاده از قرارداد اجاره به شرط تملیک است که در کشورهای اروپایی معروف به صنعت لیزینگ، قرارداد اجاره به شرط تملیک عنوانی است

شده است به این صورت که از جهت جمع آوری منابع کتابخانه ای و از جهت تجزیه و تحلیل و استنتاج مطالب گردآوری شده تحلیلی و توصیفی است.

۲. ماهیت حقوقی قراردادهای بهره برداران بازارهای بزرگ

در قراردادهای تنظیمی بین مالکین و بهره برداران بازارهای بزرگ (مگامال ها) انعقاد قراردادهای، به یک روش صورت نمی گیرد. برخی مالکین از مالکین و بهره برداران بازارهای بزرگ قراردادهای خویش را در قالب عقد و قراردادی خاص با اوصاف و شرایط معین و در قالب عقود معین (اجاره، مشارکت، وکالت، صلح، جعاله خاص، قائم مقام تجاری) تنظیم می کنند؛ و برخی دیگر از مالکین نیز اداره بازارهای بزرگ (مگامال ها) را با تنظیم قراردادهای خاص در قالب ماده ۱۰ قانون مدنی به بهره برداران واگذار می کنند که در بندهای زیر به بررسی برخی از آن ها خواهیم پرداخت.

۲-۱. انعقاد قرارداد در قالب عقد اجاره

برخی از مالکین و بهره برداران بازارهای بزرگ (مگامال ها) قراردادهای بهره برداری را در قالب عقد اجاره منعقد می سازند. این قراردادهای دارای قالب خاص هستند. قوانین و مقررات مورد استناد در این قراردادهای غالباً همان موارد مذکور در قانون مدنی، قوانین موجر و مستأجر و آئین نامه قانون روابط موجر و مستأجر است. در این قراردادهای طرفین قرارداد، موضوع و مدت قرارداد و مبلغ اجاره بهاء مشخص است و در شرایط ضمن العقد، نیز طرفین تعهداتی را برای خویش به وجود می آورند. برخی از این تعهدات مانند پرداخت اجاره بهاء مقرر در عقد اجاره، قطعی و برخی از تعهدات مانند پرداخت اجرت المثل مورد توافق، در صورت عدم تخلیه در موعد مقرر در قرارداد، مشروط به تخلف از شروط ضمن العقد هستند.

انعقاد قرارداد در قالب عقد اجاره، بین ذینفعان به سه صورت می شود:

۲-۱-۱. در برخی از موارد، مالک مجتمع بزرگ تجاری، تمامی واحدهای تجاری، هتل ها و... را به یک بهره بردار، در قالب عقد اجاره با شرایط مندرج در قانون واگذار می کند. در این نوع قرارداد به صورت عمده، شرایط بهره برداری از منافع مورد اجاره همان است که در قالب قراردادهای اجاره دیده می شود. در این نوع قراردادهای به ندرت دیده می شود که بهره بردار، خود اقدام به بهره برداری از کل بازار بزرگ تجاری کند. غالباً در قرارداد اجاره بین مالک و بهره بردار، مستأجر (بهره بردار) حق واگذاری قسمت های مورد اجاره را

نوظهور که در سنوات اخیر به خاطر نیازهای روز جامعه و تملک آسان، وارد عرصه‌های اقتصادی کشورهای مختلف جهان شده است (خوش‌آیند، ۱۳۹۶، ۳۳).

در انعقاد این نوع عقد (اجاره به شرط تملیک) از خصوصیات دو عقد بیع و اجاره استفاده می‌شود به نحوی که برای مدتی منافع و سپس عین به مستأجر تملیک می‌گردد. در این نوع قرارداد، موجر می‌داند که در صورتی که مستأجر به شروط ضمن‌العقد عمل کند، در پایان مدت مالکیت مالک بر عین به مستأجر منتقل می‌شود ولی در صورتی که مستأجر از شروط ضمن‌العقد تخلف ورزد، مالکیت عین همچنان برای موجر باقی می‌ماند.

در قرارداد اجاره به شرط تملیک در حقیقت از احکام و خصوصیات عقود بیع و اجاره استفاده می‌شود. قرارداد اجاره به شرط تملیک بین طرفین در قالب و با عنوان قرارداد اجاره منعقد می‌شود. در ابتدا، منافع عین مستأجر به مستأجر تملیک می‌شود ولی در پایان مدت قرارداد اجاره اگر مستأجر به تکالیف خویش عمل نموده باشد، مالک عین مستأجر می‌شود؛ و اگر مستأجر به تعهداتش عمل نکند، مالکیت موضوع قرارداد اجاره (عین مستأجره) به مستأجر منتقل نمی‌شود.

در ابتدای این قرارداد موجر با علم بر اینکه، مالکیت مورد اجاره، در پایان مدت قرارداد اجاره در صورتی که مستأجر به کلیه تعهداتش عمل کند، به مستأجر منتقل می‌شود، قرارداد را امضاء و منعقد می‌کند. در حقیقت موجر با امضاء قرارداد اجاره به شرط تملیک، ایجاب خود را برای تملیک عین مستأجره، در صورتی که مستأجر به کلیه تعهداتش تا پایان قرارداد عمل کند، در ابتدا اعلام کرده و نیاز به ایجاب مجدد نمی‌باشد.

برای تمیز احکامی که بر این قرارداد حکومت دارد باید عقد اجاره و شرط را باهم در نظر گرفت. شرط تملیک در هر حال فرع بر اجاره است و با فسخ و انحلال عقد از بین می‌رود. ولی بطلان شرط نیز، در فرضی که مقصود واقعی بیع اعتباری است، سبب بطلان اجاره می‌شود چرا مطلوب و مقتضای آن است. برعکس در فرضی که مقصود اجاره با وعده بیع است، شرط چهره فرعی دارد و بطلان وعده به عقد سرایت نمی‌کند (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ۸۰).

با توجه به آنچه در سطور فوق بیان شد، مشخص است که این نوع قرارداد اجاره به شرط تملیک در دو شکل و قالب منعقد می‌گردد.

شکل اول، در این شکل بین موجر و مستأجر شرط می‌شود که در پایان مدت قرارداد اجاره، در صورتی که مستأجر داوطلب مالکیت موضوع قرارداد اجاره باشد، مورد اجاره در صورتی که مستأجر به تعهداتش عمل کرده باشد، به او منتقل می‌شود. در این نوع قرارداد برای انتقال قطعی عین

از سوی موجر به مستأجر، نیاز به توافق جدیدی نیست، در حقیقت مال‌الاجاره به عنوان ثمن در مقابل عین محسوب می‌شود و در صورتی که مستأجر به تعهدات خویش (پرداخت اقساط) عمل کند، مالکیت مستأجر به عین قطعی شده زیرا موجر در حقیقت ایجاب خود را در ابتدای عقد اجاره گفته است؛ به عبارت دیگر انتقال قطعی عین، صرفاً به اعلام و انشای قبول مستأجر وابسته است.

در این حالت اگر مستأجر در پایان مدت قرارداد اجاره، خواستار انتقال مالکیت به خودش نباشد، مالکیت عین به مستأجر منتقل نمی‌شود و رابطه موجر و مستأجر پایان یافته تلقی می‌شود.

شکل دوم، از قراردادهای اجاره به شرط تملیک آن است که در پایان مدت قرارداد اجاره، در صورتی که مستأجر آخرین قسط را پرداخت کرده باشد، عین مستأجر به او منتقل می‌شود. در این نوع قرارداد اجاره، اراده موجر و مستأجر، پس از پرداخت آخرین قسط اجاره بهاء برای انتقال عین اعلام می‌شود. وجوهی را که در طول مدت قرارداد اجاره، مستأجر پرداخت می‌کند، عنوان اجاره بهاء را داشته ولی پس از انتقال ملک از سوی موجر به مستأجر به عنوان ثمن معامله است.

در قرارداد اجاره به شرط تملیک تا قبل از انتقال مالکیت عین مستأجره، ید مستأجر ید امانی بوده و در صورتی که مستأجر تعدی و تفریط در عین مستأجر کند در برابر موجر، ضامن است. مالکیت مستأجر بر موضوع قرارداد اجاره، از زمان پایان مدت قرارداد اجاره است. قرارداد اجاره به شرط تملیک دارای یک رکن اعتباری می‌باشد که نقش بسیار مهمی در این قرارداد دارد و در واقع هدف از انعقاد، این قرارداد، دادن اعتبار به مستأجر است و مستأجر نیز به خطر آن حاضر به انعقاد چنین قراردادی شده است (خوش‌آیند، ۱۳۹۶، ۴۷).

در تمامی مواردی که مالک، بهره‌برداری از مگامال را به بهره‌بردار واحد (مستأجر) می‌سپارد یا در مواردی که بهره‌بردار کل (مستأجر اول)، بهره‌برداری از واحدها را به بهره‌برداران (مستأجرین) جزء می‌سپارد، هماهنگی میان (بهره‌برداران) مستأجرین جزء، از نکات بسیار مهم و شایان توجهی است که مالک یا بهره‌بردار کل باید بدان توجه ویژه داشته باشند. ضرورت این هماهنگی از آن جهت است که مال‌ها مجموعه‌های بزرگی هستند، عدم هماهنگی در بهره‌برداری از آن‌ها یا عدم مواظبت در نگهداری از آن‌ها می‌تواند ضربه شدید اقتصادی به مال وارد کند و مال پویا و زنده را با توجه به رقابت شدید بین بازارهای بزرگ، از رونق اقتصادی می‌اندازد. ضرورت حفظ مشتریان و جلب مشتریان جدید، هماهنگی میان بهره‌برداران جزء را روشن می‌کند.

۲-۲. انعقاد قرارداد بهره‌برداری از بازارهای بزرگ براساس عقد شرکت

مبنای قراردادهای بین مالکین و بهره‌برداران بازارهای بزرگ (مگامال‌ها) می‌تواند براساس عقد شرکت باشد، شرکت عبارت است از اجتماع حقوق مالکین متعدد در شیء واحد به نحو اشاعه، شرکت بر دو قسم عقدی و غیرعقدی می‌باشد. ماده ۵۷۳ قانون مدنی بیان می‌دارد شرکت اختیاری یا در نتیجه عقدی از عقود حاصل می‌شود یا در نتیجه عمل شرکا از قبیل مزج اختیاری یا قبول مالی مشاعاً در ازای عمل چند نفر و نحو این‌ها و شرکت قهری اجتماع حقوق مالکین است که در نتیجه امتزاج یا ارث حاصل می‌شود. شریکی که در ضمن عقد به اداره کردن اموال مأذون شده است می‌تواند هر عملی را که لازمه اداره کردن است، انجام دهد و به هیچ‌وجه مسئول خسارات حاصله از اعمال خود نخواهد بود مگر در صورت تعدی و تفریط.

بنابراین در صورتی که شرکا اختیار اداره کردن اموال مشترک را به‌طور مطلق به کسی بدهند، او می‌تواند در حدود متعارف اعمالی که برای نگهداری از آن لازم است را انجام دهد، مگر این که عرف محل اقتضای امور دیگری را نیز بنماید، مانند اجاره دادن، تعمیر و امثال آن که در این صورت مانند تصریح از طرف شرکا خواهد بود (امامی، ۱۳۶۴، ۱۳۴). در صورتی که قرارداد بین مالک و بهره‌بردار بازار بزرگ براساس عقد شرکت باشد، مالک به عنوان سرمایه‌گذار با بهره‌بردار به عنوان مدیر بازار بزرگ، قرارداد منعقد نموده و بهره‌بردار، بازار بزرگ را اداره خواهد نمود، مالک می‌تواند با بهره‌بردار در خصوص بهره‌برداری از همه یا قسمتی از بازار بزرگ شریک شود.

نحوه شراکت و میزان سود و حدود اختیارات و تعهدات هر یک از مالک و بهره‌بردار، تابع عقد و قراردادی خواهد بود که بین آن‌ها منعقد می‌شود. ممکن است که مالک، بهره‌برداری تمام بازار بزرگ را به مدیر بازار بزرگ (مگامال) واگذار کند. در این صورت، مدیر می‌تواند هرگونه اقدامی را که لازم برای بهره‌برداری از بازار بزرگ باشد، انجام دهد. نحوه اداره بازار بزرگ، براساس توافقات مالک و بهره‌بردار طبق مفاد قرارداد خواهد بود. بهره‌بردار در صورتی که در انجام مفاد قرارداد تعدی و تفریط نکند، مسئولیت نخواهد داشت؛ ولی اگر در انجام مفاد قرارداد مرتکب تعدی و تفریط شود، مسئول است.

ماده ۵۷۷ قانون مدنی بیان می‌دارد شریکی که در ضمن عقد به اداره کردن اموال مشترک، مأذون شده است، می‌تواند هر عملی را که لازمه اداره کردن است انجام دهد و به هیچ‌وجه مسئول خسارات حاصله از اعمال خود نخواهد بود مگر در صورت تفریط یا تعدی. در صورتی که مالک برای اداره بازار

بزرگ با چند شخص حقیقی یا حقوقی قرارداد منعقد کند، اداره بازار بزرگ تابع شرایط مقرر بین مدیر و بهره‌برداران خواهد بود. در صورت عدم تقسیم وظایف بهره‌برداران، اگر توافقی بین بهره‌برداران نشود، به نحوی که هر یک بتواند به‌طور استقلال و بدون موافقت دیگری اقدام کند، با توجه به اینکه اختیارات هر کدام از بهره‌برداران به‌تنهایی برای انجام امور کافی است، مستنبط از ماده ۵۷۹ قانون مدنی، هر یک از آنان می‌تواند منفرداً به اعمالی که برای اداره کردن امور شرکت لازم است، اقدام نماید. در صورتی که دو یا چند شریک به‌طور اطلاق (بدون هیچ قیدی) مأذون در اداره شرکت شوند، اصل بر این است که آنان به اجتماع اقدام کنند، زیرا اختیار جمعی آنان مسلم و نیابت انفرادی هر یک مورد تردید است که باید به‌قدر متیقن اکتفا شود (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ۴۳). در صورتی که مالک اداره بازار بزرگ را به چند شخص حقیقی یا حقوقی واگذار کند، تقسیم سود و زیان بین مالک و بهره‌برداران نیز تابع شرایط و ضوابطی است که در قرارداد بین آن‌ها منعقد می‌شود.

ماده ۵۷۵ قانون مدنی بیان می‌دارد هر یک از شرکا به نسبت سهم خود در نفع و ضرر سهم می‌باشد مگر اینکه برای یک یا چند نفر از آن‌ها در مقابل عمل، سهم زیادی منظور شده باشد. هرچند در ارتباط و تقسیم سود بین شرکا با توجه به صدر ماده بین فقها و حقوقدانان اختلاف وجود دارد، عده‌ای از حقوق‌دانان سهم بردن یکی از شرکا را بدون آنکه عملی انجام دهد، هرچند به صورت شرط ضمن‌العقد در قرارداد، بایده، باطل و مبطل عقد می‌دانند (امامی، ۱۳۶۴، ۳۲۶ و عدل، ۱۳۹۶، ۱۳۳).

برخی از نویسندگان حقوق مدنی نیز، با تأثر از نظر مشهور بین متأخرین از فقها و رعایت اصل آزادی قراردادهای، نفوذ شرط مخالف را در همه موارد ترجیح داده‌اند؛ و بر این عقیده‌اند که آنچه در ماده ۵۷۵ موردنظر قرار گرفته بیان این نکته است که (تقسیم سود به تناسب سهام) مقتضای اطلاق عقد شرکت است و به‌وسیله شرط می‌توان ترتیبی مخالف آن و به دلخواه شریکان مقرر کرد (بروجردی عبده، ۱۳۹۷، ۴۸ و کاتوزیان، ۱۳۷۹، ۲۷۳). اگر مطلق و بدون قید، شرکتی منعقد شود، اقتضاء دارد که سود و زیان متوجه هر دو شریک به نسبت مال آن‌ها بشود، اگر مالشان برابر است سود و زیان را برابر ببرند و اگر برابر نیست طبق نسبت سرمایه‌شان تقسیم کنند، حال چه این که عمل از یکی باشد یا از هر دو و اگر از هر دو است، چه این که کارشان مساوی باشد یا یکی بیشتر از دیگری باشد و اگر در ضمن عقد شرط کنند که با تساوی سرمایه سود یکی بیش از دیگری باشد و یا شرط کند به این که سرمایه یکی بیشتر است سود را برابر ببرند. در هر دو شرط اگر آن که بیشتر سود می‌برد عامل باشد و یا کارش بیشتر از دیگری باشد، بدون اشکال شرط صحیح است و اما اگر سهم بیشتر

از سود را برای کسی قرار دهند که عامل نیست و یا اگر هست عملش بیشتر از عمل دیگری نیست، در صحت عقد و شرط هر دو و یا بطلان هر دو و یا صحت عقد و بطلان شرط اقوی است که قول اول اقوی است. آنچه مسلم است، براساس اراده طرفین قراردادهای عقود و قراردادهای می‌توانند برای طرفین حق و تکلیف ایجاد کنند، بنابراین اگر طرفین قرارداد (مالک و بهره‌بردار) توافق نمایند که در صد سود بیشتر یا کمتری به یکی از شرکا قرارداد بهره‌برداری تعلق گیرد، باید طرفین قرارداد به توافقات خویش پای بند و ملتزم باشند.

۲-۳. انعقاد قرارداد بهره‌برداری از بازارهای بزرگ براساس عقد وکالت

مالک و بهره‌بردار در قرارداد بهره‌برداری بازارهای بزرگ (مگامال‌ها) می‌توانند قرارداد خویش را براساس و مستنبط از مقررات و عموماً حاکم بر عقد وکالت تنظیم کنند. در این قراردادهای مالکین بازارهای بزرگ به عنوان موکل و بهره‌برداران مگامال‌ها به عنوان وکیل، طرفین قرارداد خواهند بود. براساس ماده ۶۵۶ قانون مدنی وکالت عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین، طرف دیگر را برای انجام امری نایب خود می‌نماید.

با توجه به اینکه عقد وکالت از جمله عقود جایز است و موکل هر زمان می‌تواند وکیل را عزل کند. در صورتی که مالک و بهره‌بردار قراردادهای خویش را بر مبنای احکام عقد وکالت منعقد سازند، با توجه به گستردگی مگامال‌ها، تنوع ارائه خدمات در آن‌ها، پیچیدگی تعهدات و مقادیر ریالی قراردادهای، به مصلحت و صلاح طرفین قرارداد است که لزوم را از عقد لازمی به این نوع از قراردادهای سرایت دهند. مالک بازار بزرگ می‌تواند به‌طور مطلق و برای اداره تمامی امور مربوط به مگامال، به بهره‌بردار وکالت بدهد یا وکالت مالک به‌صورت مقید و برای انجام امور خاص باشد. همین مالک می‌تواند، به صورت خاص برای انجام برخی از امور مربوط به بازار بزرگ به بهره‌بردار وکالت دهد. در قراردادهایی که براساس مقررات حاکم بر عقد وکالت بین مالک و بهره‌بردار منعقد می‌شود، در حقیقت مالک اختیارات خویش برای مدیریت و بهره‌برداری از مگامال را به بهره‌بردار (مدیر) واگذار می‌کند. در این نوع قرارداد، بهره‌بردار (وکیل) مکلف است، تمامی اقدامات لازم را برای اداره مگامال انجام دهد؛ و در تمامی اقداماتی که برای اداره و بهره‌برداری از مگامال انجام می‌دهد مصلحت مالک را رعایت کند. بهره‌بردار (وکیل) باید در چارچوب قرارداد با مالک اقدام کند و از حدود اختیاراتی که بالصراحه یا برحسب قرائن و عرف و عادت به بهره‌بردار داده شده تجاوز نکند.

براساس ماده ۶۷۱ قانون مدنی وکالت در هر امر مستلزم

وکالت در لوازم و مقدمات آن نیز می‌باشد. منظور از لوازم و مقدمات مذکور در ماده ۶۷۱ قانون مدنی، اعم از لوازم و مقدمات عقلی، عرفی و عادی است؛ بنابراین هرگاه کسی دیگری را وکیل در امری نماید کلیه اموری که عقلاً، عادتاً یا عرفاً از لوازم امر وکالت است، نیز به او واگذار کرده است و وکیل بدون اجازه جداگانه از موکل می‌تواند آن را انجام دهد (امامی، ۱۳۶۴، ۲۲۱).

در صورتی که قرارداد بهره‌برداری از بازار بزرگ بر مبنای عقد وکالت تنظیم شود، بهره‌بردار مکلف به رعایت مصلحت مالک است؛ بنابراین هرگاه از تقصیر یا قصور بهره‌بردار، خسارتی به مالک وارد شود، بهره‌بردار مسئول آن می‌باشد. همان‌گونه که امین در صورت تعدی و تفریط موجب خسارت، ضامن بوده است، وکیل هم در صورت تعدی و تفریط ضامن است و باید از عهده خسارت وارده بر موکل برآید ولو آنکه وکالت او مجانی باشد، زیرا همین که قبول وکالت کرد تکالیفی به عهده او راجع به مال موکل مستقر خواهد شد و در صورت تقصیر در حفظ مال مسئول است (حائری شاه باغ، ۱۳۷۸، ۵۹۹).

بنابر نص و صراحت ماده ۶۶۸ قانون مدنی وکیل باید حساب دوران وکالت خود را به موکل بدهد و آنچه که به‌جای او دریافت کرده به او رد کند. برخی از حقوقدانان بر این عقیده‌اند که چنانچه از ظاهر ماده استناد می‌شود موعد دادن حساب از طرف وکیل پس از ختم عمل وکالت می‌باشد مگر آنکه به جهتی از جهات وکالت منحل شود که در این صورت پس از انحلال وکالت خواهد بود، زیرا موعد تصفیه حساب عرفاً پس از ختم عمل است (امامی، ۱۳۶۷، ۲۲۷). آنچه که مسلم است طرفین قرارداد می‌توانند، براساس اراده و با توافق، طریق خاصی را برای ارائه حساب دوران وکالت بین خویش تعیین کنند، زیرا ماده ۶۶۸ قانون مدنی، هیچ زمان و موعدی را برای دادن حساب دوران وکالت از سوی موکل (بهره‌بردار) تعیین نکرده است، بنابراین مسلماً طرفین (مالک و بهره‌بردار) می‌توانند هر نوع توافقی را در خصوص نحوه ارائه عملکرد دوران وکالت بین خویش معین کنند. اگر رابطه قراردادی طرفین قراردادهای بهره‌برداران بازارهای بزرگ براساس عقد وکالت تعریف شود، حق الزحمه وکیل (بهره‌بردار) نیز تابع قرارداد بین مالک و بهره‌بردار خواهد بود و اگر در قرارداد مذکور مقدار و میزان آن تعیین نشده باشد برابر عرف و عادت حق الزحمه بهره‌بردار تعیین می‌شود و اگر عرف و عادت مسلمی وجود نداشته باشد، بهره‌بردار مستحق اجرت‌المثل می‌باشد.

براساس ماده ۶۷۷ قانون مدنی اگر در وکالت، مجانی یا با اجرت بودن آن تصریح نشده باشد، محمول بر این است که با اجرت باشد. در صورتی که در اثر تقصیر وکیل خسارتی به موکل وارد شود که طبق عرف وکیل مسبب آن باشد، وکیل مسئول جبران خسارت وارده بود. براساس ماده ۹۵۳

(مگامال‌ها) می‌تواند براساس عقد صلح بنا شود.

این تسالم ممکن است. شیخ مرتضی انصاری، صریح‌تر از دیگران بیان می‌کند که معنای اصلی صلح متضمن تملیک عینیا منفعت یا تسلیط بر مال یا مفید اسقاط و انتقال حقوق باشد. ولی تراضی به‌طور مستقیم به این‌گونه امور تعلق نمی‌گیرد و نمی‌توان ادعا کرد که در صلح تملیک یا تسلیط انشاء می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ۳۰۱).

در بازارهای بزرگ نیز در عقد قرارداد بر مبنای صلح، هر چند نتیجه معامله‌هایی که به‌جای آن واقع شده است، می‌دهد، لیکن شرایط و احکام خاصه آن معامله را ندارد. قراردادهای بهره‌برداری مالکین و بهره‌برداران بازارهای بزرگ که در قالب عقد صلح واقع شوند، نیز در زمره عقود لازم هستند. اگرچه در مقام عقود جائز مانند وکالت واقع شده باشد. طرفین قراردادهای (مالکین و بهره‌برداران بازارهای بزرگ) می‌توانند ضمن انعقاد قراردادهای خویش بر مبنای عقد صلح هر شرطی را که لازم بدانند، در صورتی که آن شرط برخلاف قانون و قواعد آمره و نظم عمومی نباشد، تعهداتی را به نفع طرف مقابل یا شخص ثالث درج کنند، مانند اینکه مالک از بهره‌بردار بخواهد قسمتی از مگامال را به صورت مجانی در اختیار شخص یا اشخاص معین بگذارد.

مالک یا مالکین بازارهای بزرگ (مگامال‌ها) در هنگام عقد قرارداد با بهره‌بردار یا بهره‌برداران بازارهای مذکور، در حقیقت تمامی منافع موجود را تحت هر اسم و عنوان و یا در برخی از موارد با احصاء مواردی از منافع بازارهای بزرگ به بهره‌بردار صلح می‌کنند. در قرارداد مذکور طرفین می‌توانند شروط خاص و موردنظر خویش را نیز لحاظ کنند. در صورتی که مبنای قرارداد منعقد فی‌مابین طرفین عقد صلح باشد این مزیت را دارد که این صلح حتی اگر جانشین عقدی از عقود معین باشد، شرایط و احکام خاصه آن را نخواهد داشت. بنابراین در این نوع صلح تمامی یا قسمتی از منافع از سوی مالک به بهره‌بردار صلح می‌شود، هر چند ممکن است که نتیجه آن همان نتایج عقد اجاره باشد ولی احکام و شرایط عقد اجاره در این صلح مجری نخواهد بود و همچنین اگر مبنای قرارداد مالک و بهره‌بردار عقد صلح باشد چون عقد صلح مبنی بر تسامح است، طرفین می‌توانند کلیه دعاوی واقعی و فرضی احتمالی آینده خود را هر چند منشأ دعوی وجود نداشته باشد یا منشأ دعوی معلوم نباشد، به صلح خاتمه دهند.

در قراردادهای منعقد فی‌مابین ذینفعان (مالک و بهره‌بردار) نیز باید تمامی شرایط قراردادهای مذکور معاوضی بوده و در رعایت شود. چون قراردادهای مذکور معاوضی بوده و در برابر واگذاری تمام یا قسمتی از منافع از سوی مالک بهره‌بردار مکلف است وجه مقطوع یا غیرمقطوع را به مالک بپردازد یا خدمات موردنظر مالک را ارائه کند. همچنین

قانون مدنی، تقصیر اعم است از تعدی و تفریط، بنابراین اگر بهره‌بردار، تکالیفش را انجام ندهد یا از حدود اختیاراتش تجاوز کند، بهره‌بردار در برابر مالک ضامن خواهد بود.

اگر طرفین قرارداد بهره‌برداری از بازارهای بزرگ (مگامال‌ها) قرارداد خویش را براساس مقررات عقد وکالت بنا گذارند، عموماً عقد وکالت نیز بر روابط آن‌ها حکم‌فرما خواهد بود؛ بنابراین با توجه به اینکه بهره‌بردار به عنوان وکیل از سوی مالک اقدام می‌کند، وکالت او نیز به طریقی که در ماده ۶۷۸ قانون مدنی ذکر شده (علاوه بر راه‌های دیگری که برای پایان دادن به قراردادهای و عقود لازم مانند فسخ و... وجود دارد) مانند عزل توسط موکل، استعفاء وکیل و به فوت یا جنون وکیل یا موکل، مرتفع می‌شود. اگر مالک مگامال اعمالی را که برای بهره‌برداری از بازار بزرگ به بهره‌بردار وکالت داده خود انجام دهد این اقدام مالک نیز موجب پایان دادن به قرارداد است. ولی توجه در این نکته لازم است، اگر در قرارداد بهره‌برداری حق انجام عمل معارض مورد وکالت از مالک سلب شده باشد ولی مالک عمل مورد وکالت را انجام دهد، صرف‌نظر از اینکه قرارداد بهره‌برداری فسخ می‌شود، بهره‌بردار، مستحق دریافت اجرت است.

همچنین در صورتی که زمینه‌های بهره‌برداری از بازار بزرگ (مگامال) از بین برود، قرارداد بهره‌برداری فسخ می‌شود و اگر بهره‌بردار تا قبل از آن، عملی را انجام داده باشد، مستحق دریافت اجرت، به میزان عملی است که انجام داده است. در این نوع قرارداد بهره‌برداری که بر مبنای عقد وکالت تنظیم شده تا زمانی که خبر عزل بهره‌بردار به او نرسیده، اقدامات بهره‌بردار در حدود قرارداد وکالت نسبت به مالک نافذ می‌باشد.

یا توجه به جایز بودن این نوع عقد، مالک هر موقع بخواهد می‌تواند بهره‌بردار را عزل کند. مگر اینکه وکالت بهره‌بردار و یا عدم عزل بهره‌بردار ضمن عقد لازمی شرط شده یا شرط عدم عزل بهره‌بردار در قرارداد پیش‌بینی شده باشد.

۲-۴. انعقاد قرارداد بهره‌برداری از بازارهای بزرگ براساس عقد صلح

با توجه به گستردگی مساحت بازارهای بزرگ (مگامال‌ها) و تنوع خدمات بازرگانی در آن‌ها، ذینفعان (مالکین و بهره‌برداران) در بازارهای بزرگ، همواره درصدد هستند در قراردادهایی که تنظیم می‌کنند، به منظور دستیابی آسان‌تر به خواسته‌ها و حفظ منافع، قبل از وقوع هرگونه اختلاف، مواردی را در قراردادهای بیابورند که تکلیف مسائل مبهم یا مجهول یا مواردی را که در قرارداد گنجانده نشده، با تسامح و اغماض روشن کنند. از این‌رو عقد صلح مبنای تعداد قابل‌توجهی از این قراردادهای می‌باشد. عقود و قراردادهای منعقد فی‌مابین مالکین و بهره‌برداران بازارهای بزرگ

مالک و بهره‌بردار می‌توانند توافق کنند که بهره‌بردار در برابر انتفاعی که از قرارداد صلح منافع می‌برد، اقدامات خاصی را برای مالک انجام دهد مانند اینکه شرط کنند بهره‌بردار اداره یک یا دو مجتمع دیگر متعلق به مالک را بدون دریافت حق‌الزحمه قبول کند یا تجهیزاتی را که هنوز در مگامال (بازار بزرگ) نصب و راه‌اندازی نگردیده، خریداری، نصب و راه‌اندازی کند. بهره‌بردار می‌تواند به صورت مطلق هر عملی را که لازم برای نگهداری و اداره بازار بزرگ است در حدود متعارف انجام دهد. نحوه اداره کردن بازار بزرگ (مگامال) نیز همانند حکم مندرج در ماده ۵۷۷ قانون مدنی است که بهره‌بردار می‌تواند هر اقدامی را که لازمه بهره‌برداری و اداره کردن است انجام دهد و در صورتی که تعدی و تفریط در انجام تعهدات خود نکند، به هیچ‌وجه مسئول خسارات ناشی از اعمال خود، نخواهد بود بدیهی است در صورتی که بهره‌بردار بازار بزرگ، از مفاد قرارداد تجاوز نماید و یا عملی را خارج از چارچوب قرارداد انجام دهد و مالک با آن موافقت نکند، مسئول خسارات وارده خواهد بود.

اگر مالک بهره‌برداری تمام یا قسمت‌های مختلف بازار بزرگ (مگامال) را به اشخاص حقیقی یا حقوقی به صورت مجزا واگذار کند. اگر هرکدام از بهره‌برداران به‌تنهایی حق بهره‌برداری را داشته باشند، می‌توانند به‌صورت انفرادی برای بهره‌برداری از بازار بزرگ (مگامال) اقدام نمایند و در صورتی که مالک با هرکدام از بهره‌برداران توافق جداگانه‌ای کرده باشد یا بین بهره‌برداران توافقنامه‌ای جداگانه برای تحدید اختیارات و وظایفشان گذارده شده باشد، در فرض اول هرکدام از بهره‌برداران در برابر مالک مسئول بوده و باید طبق توافق انجام شده با مالک اقدام کند و در صورت تعدی یا تفریط، پاسخگوی مالک در چارچوب قرارداد باشد. ولی در صورتی که بین بهره‌برداران برای اداره بازار بزرگ توافقنامه‌ای تنظیم گردد هم بهره‌برداران در برابر مالک مسئول بوده و در صورت تعدی یا تفریط، باید همگی از عهده خسارات وارده بر مالک برآیند.

۲-۵. انعقاد قرارداد بهره‌برداری از بازارهای بزرگ براساس عقد جعاله

برخی از مالکین بهره‌برداری از بازار بزرگ (مگامال) را در قالب عقد جعاله به بهره‌بردار می‌سپارند. هدف مالک و بهره‌بردار بازارهای بزرگ (مگامال‌ها) از تنظیم عقود و قراردادهای خویش براساس عقد جعاله آن است که به قرارداد از جهات قانونی و شرعی ایرادی متوجه نشود.

جعاله از عقود معین است و در مواد ۵۶۱ تا ۵۷۰ قانون مدنی به بیان خصوصیات آن پرداخته شده است. براساس ماده ۵۶۱ قانون مدنی جعاله عبارت است از التزام شخصی

به اداء اجرت معلوم در مقابل عملی اعم از اینکه طرف، معین باشد یا غیرمعین. حسب ماده ۵۶۳ قانون مدنی، در جعاله معلوم بودن اجرت من جمیع الجهات، لازم نیست، بنابراین اگر کسی ملتزم شود که هرکس گمشده او را پیدا کند، حصه مشاع معینی از آن، مال او خواهد بود، جعاله صحیح است.

در اینکه جعاله، عقد است یا ایقاع، بین حقوقدانان اختلاف وجود دارد، هرچند در خصوص عقد بودن جعاله خاص کمتر اختلاف یا تردیدی مشاهده می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ۲۵۴).

جعاله به اعتبار چگونگی اسباب و پیشنهاد آن به دو نوع جعاله خاص و جعاله عام تقسیم می‌شود. در تعریف عقد جعاله خاص می‌توان گفت که جعاله خاص، جعاله‌ای است که ایجاب در آن برای شخص معین است و طرف خطاب یک یا چند نفر خاص هستند. ولی در جعاله عام هدف جاعل، رسیدن به موارد معین است و برای جاعل فرق ندارد که این اقدام توسط چه کسی انجام شود (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ۲۴۲).

قراردادهای منعقد بین مالکین و بهره‌برداران بازارهای بزرگ (مگامال‌ها) می‌تواند بر مبنای عقد جعاله خاص بین مالک و بهره‌بردار منعقد گردد زیرا با توجه به گستردگی و دامنه‌دار بودن فعالیت‌های بهره‌برداران و مردود بودن کارها و کیفیت آن‌ها، نمی‌توان دامنه کار و مبلغ قرارداد بهره‌برداری را که از جمیع الجهات مردود است، مشخص و تعیین نمود.

در قراردادهای بهره‌برداری با توجه به گستردگی و تنوع کارها، در برخی از موارد انجام برخی از کارهایی که مالک به بهره‌بردار ارجاع کرده، می‌تواند خواسته مالک را برآورده سازد، از این‌رو، مالک از انجام سایر کارها و ادامه قرارداد، منصرف می‌شود در این صورت بهره‌بردار به عنوان عامل، مستحق اجرت به نسبت عملی که انجام شده، می‌باشد. با توجه به این که در قراردادهای بهره‌برداری که بر مبنای عقد جعاله منعقد می‌شوند معلوم بودن کلیه کارها و اقداماتی که بهره‌بردار باید انجام دهد، لازم نیست و موضوع قرارداد می‌تواند مجهول یا مردود باشد از این‌رو برای انعقاد قرارداد بهره‌برداری بر مبنای عقد جعاله وجود علم اجمالی به موضوع قرارداد بین طرفین کافی است.

با توجه به توضیحات مذکور باید در هنگام تنظیم قرارداد براساس احکام عقد جعاله به تفاوت احکام و آثار قراردادهایی که براساس عقد جعاله منعقد می‌شود با آثار عقد اجاره توجه داشت، برای نمونه در عقد جعاله ایجاب جاعل (مالک) لازم است ولی قبول عامل (بهره‌بردار) لازم نیست برخلاف عقد اجاره که ایجاب و قبول مالک و بهره‌بردار هر دو لازم است. در عقد جعاله لازم نیست که عامل مشخص باشد در حالی که در عقد اجاره باید طرفین قرارداد مشخص باشد. عقد

دارند؛ رژیم حقوقی حاکم بر روابط ذینفعان بازارهای بزرگ مشخص نیست. از این رو لازم است که متخصصین در رشته‌های حقوقی، ساختمانی، فنی، تحقیق و توسعه، بهره‌برداری، لیزینگ، فروشگاه‌ها و فضای سبز، شهرسازی، رستوران‌ها و فود کورت‌ها، سینماها و... با در نظر گرفتن جهات مختلف و به‌کارگیری تجربیاتشان به موضوع ورود کرده و پیشنهادهای خود را عرضه دارند تا زمان مناسب برای تصویب قانون به منظور تأسیس نهاد خاص حقوقی برای بهره‌برداری از مگامال‌ها فرار رسد.

با مهیا شدن موارد مذکور و ارائه پیشنهادهای از سوی متخصصین، قانون‌گذار به موضوع ورود پیدا می‌کند و با وضع قانون، توافقات اشخاصی را در قالب یک نهاد حقوقی مستقل با شرایط خاص و آثار معین شکل می‌دهد و قرارداد و عقد مزبور را در قالب یک عقد مستقل، عهدی، تشریفاتی، لازم و تسامحی تعریف خواهد کرد. در این نوع عقد، با توجه به تنوع موضوعات و ضرورت پای‌بندی همه ذینفعان به آثار آن و برای جلوگیری از سلب اعتماد مربوط مردم، اقاله و اختیارات را ندارند و مقنن، ضمانت اجراهای بسیار قوی برای جبران ضرر و زیان ناشی از تخلف از شروط ضمن‌العقد (با توجه به قوانین و مقررات موضوعه خصوصاً ماده ۲۳۰ قانون مدنی و با در نظر گرفتن عدم شمولیت و تسری قانون عملیات بانکی بدون ربا) برای این قراردادهای وضع خواهد نمود.

این قراردادهای باید با در نظر گرفتن نظم عمومی و اخلاق حسنه برای جذب سرمایه‌گذاران داخلی و خارجی و با التفات به قانون تجارت و قوانین مرتبط وضع شوند. لاجرم این قوانین باید جزو قوانین بالادستی و خاص باشند که همه حتی قانون‌گذار، پای‌بند و ملتزم به آن‌ها بوده و برای تصویب قوانینی که قانون مربوط به بهره‌برداری مگامال‌ها را نسخ کند یا تغییری در آن‌ها به وجود آورد، نیازمند رعایت برخی قواعد آمره باشد، همان‌طوری که در خصوص برخی از قوانین نظیر قانون توسعه پنج ساله کشور یا قانون مربوط به چشم‌انداز بیست ساله کشور مشاهده می‌کنیم، قانون‌گذار مکلف است در هنگام وضع هر قانونی که منجر به نسخ یا تغییری در دو قانون مذکور شود، نصاب معین از آراء نمایندگان مجلس را کسب کند. در صورت عدم رعایت این مقرر قانونی و تصویب قانونی برخلاف یا مغایر با دو قانون مذکور، آن مصوبه توسط شورای نگهبان با ایراد مواجه و از تأیید آن جلوگیری می‌شود.

یکی از مهم‌ترین نکاتی که قانون‌گذار باید در وضع قانون به منظور تأسیس نهادی مستقل برای اداره مگامال‌ها بدان توجه کند آن است که تنوع و گسترش مگامال‌ها در سطح دنیا (در تمام قاره‌ها و کشورها)، ضرورت جذب سرمایه‌گذاران خارجی به منظور توسعه و بازسازی و به‌روزرسانی تجهیزات و امکانات آن‌ها را به منظور جذب

جعاله مبنی بر مسامحه است. در عقد جعاله حق حبس وجود ندارد. در عقد جعاله تا زمانی که عامل کار را شروع نکند یا انجام ندهد مستحق دریافت جعل یا اجرت نیست در حالی که قراردادهای اجاره، مغاینه‌ای بوده و حق حبس در آن‌ها وجود دارد و تا زمانی که اجیر کار را انجام ندهد، مستحق دریافت حق‌الزحمه (اجرت) نیست.

عقد اجاره عقد لازم است و برهم نمی‌خورد مگر با اقاله یا فسخ قرارداد توسط طرفین، در حالی که عقد جعاله از جمله عقود جایز بوده و هرکدام از طرفین (جاعل یا عامل) تا زمانی که موضوع قرارداد انجام نشده قبل از انجام کار می‌توانند در هر زمان به عمر قرارداد پایان دهند. همچنین باید به تفاوت قراردادهای بهره‌برداری از مگامال‌ها، اگر براساس احکام و آثار عقد شرکت منعقد گردند با قراردادهای بهره‌برداری از بازارهای بزرگ، در صورتی که براساس عقد جعاله منعقد گردند، توجه داشت. عقد شرکت عقدی است جایز و معوض و در اثر مالکیت مشاعی شرکا به وجود می‌آید. عقد شرکت می‌تواند جزء عقود تملیکی باشد زیرا ممکن است هر شریک قسمتی از سهم را به دیگری تملیک کند. عقد شرکت رضایی و مستمر می‌باشد زیرا حقوق و تکالیف شرکا تا زمانی که شراکت به قوت خویش باقی است ادامه می‌یابد.

عقد جعاله نیز از جمله عقود جایز می‌باشد و طرفین می‌توانند هرزمانی که اراده کنند آن را برهم بزنند. باید توجه داشت که در تمامی مواردی که عامل می‌تواند عقد قرارداد جعاله را برهم بزند موظف است که مالی را که در نتیجه عقد جعاله بدست آورده یا در دست اوست به عنوان امانت نگهداری کند و همچنین جاعل در صورتی که عقد و قرارداد جعاله را برهم بزند باید اجرت یا اجرت‌المثل به نسبت کاری که عامل انجام داده را به وی بپردازد.

برخی قراردادهای منعقد شده فی‌مابین مالک و بهره‌برداران در بازارهای بزرگ یا مگامال‌ها، با توجه به تنوع و گستردگی فعالیت در این بازارها اعم از هتل‌ها، هایپرمارت‌ها، فروشگاه‌ها، رستوران‌ها و... را نمی‌توان محصور در یک عقد نمود؛ زیرا از یک‌طرف تنوع کارهایی که مالک به بهره‌برداری ارجاع می‌دهد، نامشخص و غیر متعین است و از سوی دیگر میزان دستمزد (جعل) می‌تواند نامشخص باشد، از این جهت انعقاد برخی از قراردادهای براساس مقررات عقد جعاله می‌تواند پاسخگوی برخی از خواسته‌های طرفین باشد.

۳. نتیجه‌گیری

در شرایط فعلی پیدایش و گسترش شهرها در نتیجه‌ی عامل تجاری، شهر کانون برخورد مسیرهای تجاری به شمار آمده و علیرغم افزایش و تعداد مگامال‌ها که نقش مهم و به‌سزایی در فضاهای جدید شهری و توسعه اقتصاد شهری

- توریست و توسعه صنعت گردشگری دوچندان می‌کند. نحوه جذب سرمایه‌گذار و توریست (گردشگر) و چگونگی برخورد با آن و ضمانت بازگشت سرمایه، سرمایه‌گذاران داخلی و خارجی از موضوعات بسیار مهمی است که قانون‌گذار در هنگام تقنین برای این نهادها باید بدان توجه باشد. تنظیم قراردادهای دقیق به گونه‌ای که جامع‌الاطراف بوده و تمامی موارد موردنیاز ذینفعان و اشخاص ثالث در آن دیده شده و بر آثار کلیه موارد مذکور در قرارداد توجه شده باشد، می‌تواند نقش مؤثری در تشویق طرفین به اجرای مفاد قرارداد و رفع نگرانی ذینفعان و جلوگیری از اختلافات و دعاوی داشته باشد. تصویب قانون و آئین‌نامه‌های موردنیاز می‌تواند راه حل مؤثری باشد تا تنظیم‌کنندگان قراردادها و ذینفعان به موارد مذکور و آثار نقض تعهدات قراردادی توجه ویژه نموده و قرارداد را به گونه‌ای تنظیم کنند که دارای ابهام و اجمال نباشد.

منابع

- امامی، سید حسن، ۱۳۶۴، حقوق مدنی، جلد دوم، چاپ سوم، انتشارات اسلامی.
- بروجردی عبده، محمد، ۱۳۹۷، حقوق مدنی، چاپ چهارم، انتشارات مجد.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۹۲، ترمینولوژی حقوق، جلد ۲۵، انتشارات احمدی.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۶۳، ترمینولوژی حقوق، بنیاد راستاد.
- حائری شاه باغ، سید علی، ۱۳۸۷، شرح قانون مدنی، جلد دوم، چاپ سوم، صحافی ایران.
- دمرچیلی، محمد؛ حاتمی، قرائی، ۱۳۹۲، قانون تجارت در حقوق کنونی، چاپ سوم، سپهر.
- ستوده تهرانی، حسن، ۱۳۷۵، حقوق تجارت، جلد چهارم، نشر گستر.
- شهیدی، مهدی، ۱۳۸۰، حقوق مدنی تشکیل قراردادها و تعهدات، چاپ دوم، مجد.
- عبادی، محمدعلی، ۱۳۶۸، حقوق تجارت، چاپ پنجم، گنج دانش.
- عدل، سیدمصطفی، ۱۳۹۶، حقوق مدنی، چاپ چهارم، خرسندی.
- قنواتی، جلیل؛ وحدتی، سیدحسن؛ عیدی‌پور، ابراهیم، ۱۳۷۹، حقوق قراردادها در فقه امامیه، چاپ اول، جلد ۱، سمت.
- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۶۴، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، بهمن.
- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۵، درس‌هایی از عقود معین، چاپ هشتم، جلد دوم، انتشار.
- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۹، عقود معین، جلد دوم، چاپ پنجم، صحافی ایران.
- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۹، عقود معین، جلد دوم، چاپ پنجم، احمدی.

کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۹، حقوق مدنی، عقود معین، جلد دوم، گنج دانش.

کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۸، معاملات معوض، عقود تملیکی، چاپ هفتم، انتشار.

محقق داماد، مصطفی، ۱۳۹۵، نظریه عمومی شروط، چاپ ۴، مرکز نشر علوم اسلامی.

نوری طبرسی، میرزا حسین، ۱۴۰۸، هف مستدرک الوسائل، جلد ۱۳، چاپ اول، قم، موسسه آل البیت.

خوش‌آیند، محمدحسین، ۱۳۹۶، مقاله: تحلیل و بررسی فقهی قرارداد اجاره به شرط تملیک، دو فصلنامه فقه و نظام سازی عدالت.

شکوئی، ح. ۱۳۸۳، دیدگاه‌های نو در جغرافیای شهری (جلد اول). چاپ هفتم، تهران. انتشارات سمت. ۵۷۰ صفحه

عبدالله‌زاده طرف، ا. ۱۳۸۸، سیر تحول شکل‌گیری فضاهای تجاری در غرب و شرق از نگاه تاریخ معماری. فصلنامه‌ی شهرسازی و معماری آبادی، (۶۹-۶۴): ۱۹.

تقوایی، م.؛ شیخ بیگلر، ر. ۱۳۸۷، برنامه‌ریزی و طراحی مراکز خرید و مجتمع‌های تجاری، چاپ اول، اصفهان: انتشارات کنکاش. ۲۳۰ صفحه.

اباذری، ی.؛ کاظمی، ع. ۱۳۸۴، رویکردهای نظری خرید، از جامعه‌شناسی تا مطالعات فرهنگی، نامه‌ی علوم اجتماعی، شماره ۲۵، ۱۶۷، ۹۹۹۹-۱۹۵.

آهورا ایران و دیگران، ۱۳۹۱، از بازار تا بازار بزرگ (مگامال)، ایران آهور، کاظم جاجرمی، اصغر نظریان و سید رحیم مشیری، فصل‌نامه آمایش محیط، شماره ۲۰، ۱۷۶-۱۴۵.